

MATER FAMILIAS

SCRITTI ROMANISTICI PER MARIA ZABŁOCKA

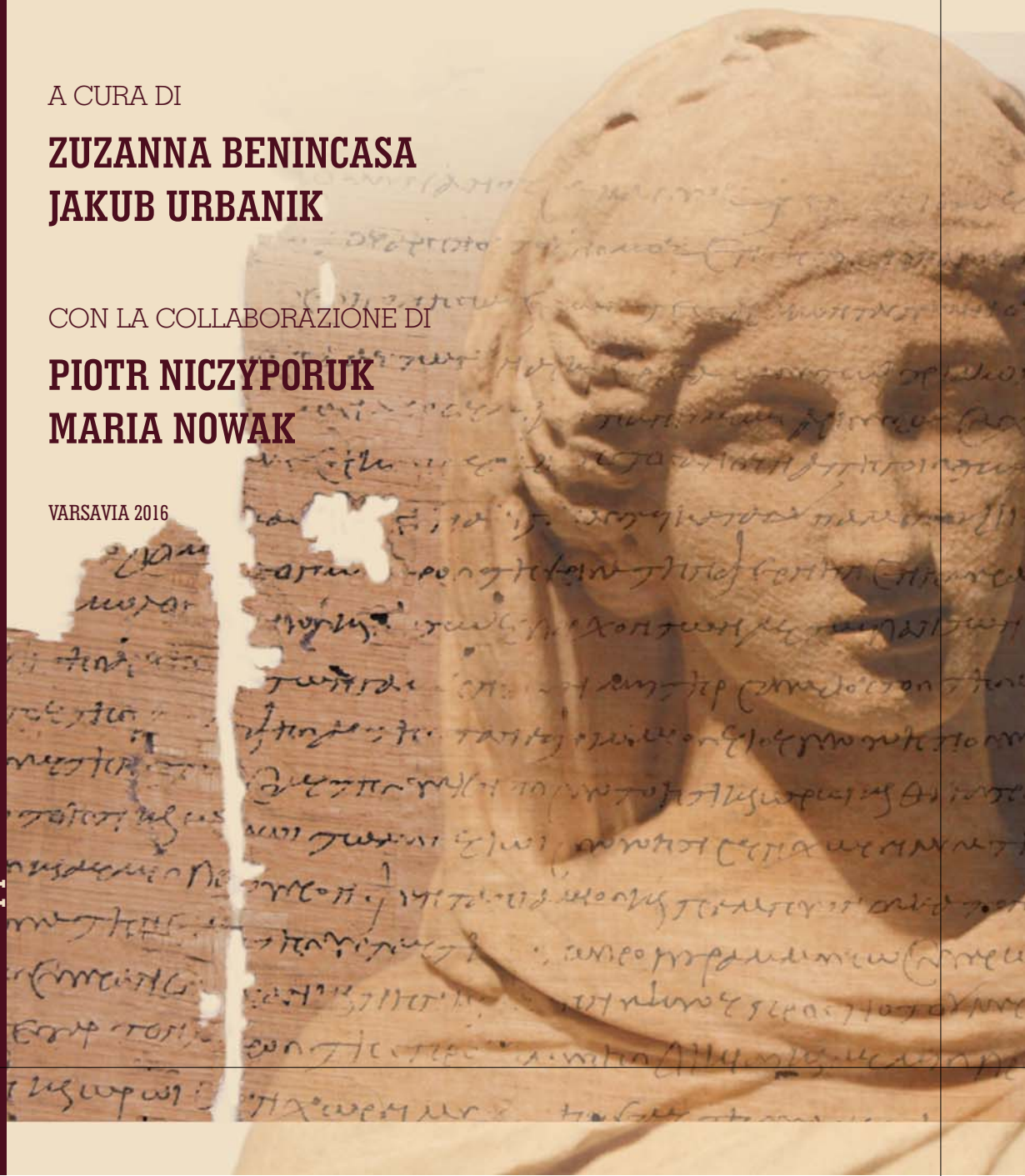
A CURA DI

**ZUZANNA BENINCASA
JAKUB URBANIK**

CON LA COLLABORAZIONE DI

**PIOTR NICZYPORUK
MARIA NOWAK**

VARSAVIA 2016



MATER FAMILIAS

SCRITTI ROMANISTICI PER MARIA ZABŁOCKA

A CURA DI

**ZUZANNA BENINCASA
JAKUB URBANIK**

CON LA COLLABORAZIONE DI

**PIOTR NICZYPORUK
MARIA NOWAK**

VARSAVIA 2016

Supplements to The Journal of Juristic Papyrology are jointly published by the Faculty of Law and Administration of the University of Warsaw, the Institute of Archaeology of the University of Warsaw, and Fundacja im. Rafała Taubenschlaga, Krakowskie Przedmieście 26/28, 00-927 Warszawa 64 tel. (+48 22) 55 22 815 and (+48 22) 55 20 384, fax: (+48 22) 55 24 319 e-mails: g.ochala@uw.edu.pl, t.derda@uw.edu.pl, kuba@adm.uw.edu.pl web-page: <<http://www.taubenschlagfoundation.pl>>

Cover design by Maryna Wiśniewska
Computer design and DTP by Jakub Urbanik

© for the book by Zuzanna Benincasa & Jakub Urbanik
and Fundacja im. Rafała Taubenschlaga

© for the constituting papers by the Authors

Warszawa 2016

ISBN 978-83-938425-9-9

Wydanie I.
Druk i oprawa: Sowa Sp. z o.o., Piaseczno



Mater Familias
Scritti per Maria Zabłocka

INDICE

Zuzanna BENINCASA & Jakub URBANIK

Prefazione XIII

Elenco delle opere di Maria Zabłocka XXIII

José Luis ALONSO

The Emperor, the ex-prostitute, and the adulteress.

Suet. Cal. 40 revisited 3

Krzysztof AMIELAŃCZYK

In search for the origins of the Roman public law offences (crimina)

in the Archaic period 23

Zuzanna BENINCASA

Alcune riflessioni sulla libertà di caccia nel diritto romano.

vivai e riserve di caccia 39

Witold BORYSIK

Roman principle

Nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest

and the reasons of its modern rejection 63

Luigi CAPOGROSSI COLOGNESI

Un ordinamento giuridico e le sue trasformazioni 85

Cosimo CASCIONE

Celso lettore di San Paolo?

Una nota minima in tema di interpretazione 101

Alessandro CORBINO	
<i>Personae in causa mancipii</i>	107
Božena Anna CZECH-JEZIERSKA	
<i>Roman law in Polish People's Republic: Stages of transformation</i>	119
Tomasz DERDA & Maria NOWAK	
<i>Will of [---]is daughter of Pachois from Oxyrhynchos.</i>	
<i>P. Oxy. II 379 descr.</i>	135
Marzena DYJAKOWSKA	
<i>Verba impia et maledicta.</i>	
<i>The influence of Roman law upon the western European doctrine</i>	
<i>of verbal insult of the ruler in the 16–17th centuries</i>	145
András FÖLDI	
<i>Appunti sugli elementi romanistici nel nuovo Codice civile ungherese</i> ..	161
Ewa GAJDA	
<i>Elements of theology in Roman law.</i>	
<i>On Zenon's Henoticon and Justinian's letter (Cf. I.I.8)</i>	191
Luigi GAROFALO	
<i>Roma e i suoi giuristi nel pensiero di Nicolás Gómez Dávila</i>	207
Tomasz GIARO	
<i>L'expérience de l'absurde chez les juristes romains</i>	243
Sławomir GODEK	
<i>Ignacy Daniłowicz on the impact of Roman law</i>	
<i>on the law of the pre-partition Commonwealth</i>	
<i>in the light of his letters to Joachim Lelewel</i>	269
Ireneusz JAKUBOWSKI	
<i>Some remarks about Roman law</i>	
<i>in Tadeusz Czacki's opus magnum</i>	285
Maciej JOŃCA	
<i>Per aspera ad astra.</i>	
<i>Johann Bayer, römisches Recht</i>	
<i>und das Ausbildungsprogramm der jungen Radziwiłłs</i>	295

Aldona Rita JUREWICZ	
<i>TPSulp. 48 und actio quod iussu.</i>	
<i>Konnte Prudens adjektivisch belangt werden?</i>	307
Agnieszka KACPRZAK	
<i>Obbligo del lutto e il controllo sociale sulla sessualità di vedove</i>	323
Leszek KAZANA	
<i>Il delitto Matteotti: qualche dubbio sul colpevole</i>	351
Piotr KOŁODKO	
<i>Some comments on the role of the quaestor as a prosecutor</i>	
<i>in criminal proceedings in the times of the Roman Republic</i>	375
Przemysław KUBIAK	
<i>Between emotions and rationality</i>	
<i>Remorse as mitigating circumstance in Roman military law</i>	397
Sławomir KURSA	
<i>Capacity of women to make testamentum parentis inter liberos</i>	415
Marek KURYŁOWICZ	
<i>Ancarenus Nothus und Gaius von Hierapolis</i>	
<i>Miscellanea epigraphica: CIL VI 7193a & IGR IV 743</i>	425
Luigi LABRUNA	
<i>«Necessaria quanto la giustizia ...»</i>	
<i>Etica e tradizione dell'avvocatura</i>	445
Paola LAMBRINI	
<i>Ipotesi in tema di rescissione per lesione enorme</i>	453
Elżbieta LOSKA	
<i>Testamenti factio passiva of actresses in ancient Rome</i>	465
Adam ŁUKASZEWICZ	
<i>Remarks on Mars Ultor, Augustus, and Egypt</i>	487
Rafał MAŃKO	
<i>Roman roots at Plateau du Kirchberg</i>	
<i>Recent examples of explicit references to Roman law</i>	
<i>in the case-law of the Court of Justice of the EU</i>	501

Carla MASI DORIA	
<i>Una questione di «stile»?</i>	
<i>A proposito di una critica di Beseler a Mommsen</i>	527
Rosa MENTXAKA	
<i>Sobre la actividad comercial del clero hispano en los inicios del siglo IV</i>	
<i>a la luz de dos cánones del Concilio de Elvira</i>	535
Joanna MISZTAL-KONECKA	
<i>The non-litigious proceedings in Polish Law</i>	
<i>and Roman iurisdictio voluntaria</i>	569
Józef MÉLÈZE MODRZEJEWSKI	
<i>Modèles classiques des lois ptolémaïques</i>	579
Piotr NICZYPORUK	
<i>La capacità giuridica e la tutela del nascituro nella Roma antica</i>	597
Dobromiła NOWICKA	
<i>Family relations in cases concerning iniuria</i>	619
Tomasz PALMIRSKI	
<i>Some remarks on legal protection of commodans</i>	
<i>prior to the introduction of the praetorian actio commodati</i>	639
Anna PIKULSKA-RADOMSKA	
<i>Über einige Aspekte der Steuerpolitik und Propaganda</i>	
<i>der öffentlichen Macht im römischen Prinzipat</i>	653
Manex RALLA ARREGI	
<i>Sobre una posible relación causal entre regulación canónica</i>	
<i>y legislación imperial en los primeros siglos del monacato</i>	677
Francesca REDUZZI MEROLA	
<i>Schiavitù e dipendenza nel pensiero di Francesco De Martino</i>	693
Władysław ROZWADOWSKI	
<i>Sul trasferimento del credito in diritto romano</i>	705
Francesca SCOTTI	
<i>Actio aquae pluviae arcendae e «piccola bonifica agraria»:</i>	
<i>Un esempio dalle fonti giustinianee</i>	725

Michal SKŘEJPEK	
<i>La pena di morte nel diritto romano: necessità o no?</i>	785
Marek SOBCZYK	
<i>Recovery of performance rendered dotis nomine</i> <i>on account of a future marriage that did not take place</i>	797
Andrzej SOKALA	
<i>Władysław Bojarski Paterfamilias</i>	819
Janusz SONDEL	
<i>Alcune considerazioni sulla storia e sull'insegnamento</i> <i>del diritto romano in Polonia</i>	849
Agnieszka STĘPKOWSKA	
<i>Il ruolo del consenso muliebre</i> <i>nell'amministrazione dei fondi dotali in diritto romano</i>	889
Dorota STOLAREK	
<i>Lenocinium in the Lex Iulia de adulteriis</i>	909
Paulina ŚWIECICKA & Łukasz MARZEC	
<i>From Roman oratores to modern advocates</i> <i>Some remarks on the formative of lawyer's ethics in Antiquity</i>	935
Adam ŚWIEŃTOŃ	
<i>Superexactiones in the Late Roman Law</i> <i>A short review of the imperial constitutions in the Theodosian Code</i>	965
Renata ŚWIRGOŃ-SKOK	
<i>Family law in the private law systematics</i> <i>from the Roman law until the present day</i>	979
Sebastiano TAFARO	
<i>Il diritto per l'oggi</i>	993
Anna TARWACKA	
<i>Manomissioni di schiavi nelle commedie di Plauto</i>	1025
Jakub URBANIK	
<i>Dissolubility and indissolubility of marriage</i> <i>in the Greek and Roman tradition</i>	1039

Andreas WACKE

- Führte die Unveräußerlichkeit des Mitgiftgrundstücks
im römischen Recht zu relativer Nichtigkeit?
Grenzen vom Verbot des venire contra factum proprium* 1069

Jacek WIEWIOROWSKI

- Deformed child in the Twelve Tables* 1157

Witold WOŁODKIEWICZ

- Apices iuris non sunt iura* 1177

Karolina WYRWIŃSKA

- Functionality of New Institutional Economics
in research on Roman law* 1187

Jan ZABŁOCKI

- Il concetto di mater familias in caso di arrogazione* 1199

Mater Familias
Scritti per Maria Zabłocka
pp. 307–322

Aldona Rita Jurewicz

TPSULP. 48 UND ACTIO QUOD IUSSU

**KONNTE PRUDENS ADJEKTIVISCH
BETROFFEN WERDEN?**

ES IST EINE EHRENVOLLE AUFGABE, der geehrten Professorin Maria Zabłocka einen Artikel widmen zu können. Ich würde mich freuen, wenn sie ihn wissenswert findet

Mit *TPSulp.* 48 habe ich mich bereits in einem Artikel beschäftigt, in dem ich einen Beitrag in der Diskussion über den dort möglicherweise erkennbaren Auftragsvertrag (?) bringen wollte. Bei dieser Gelegenheit habe ich mir die Frage nach eventuellem *iussum* gestellt, die aber damals außer Betracht gelassen wurde. Ein Jahr später komme ich zu diesem Thema zurück und möchte es hier weiter erläutern. Es handelt sich um eine Wachstafel, die aus dem Archiv des Sulpizierbankhauses stammt *TPSulp.* 48 (*TP* 45 + 90 = *TPN* 88), *scriptura interior*.¹

¹ Der Text nach G. CAMODECA, *Tabulae Pompeianae Sulpiciorum (TPSulp.)*. *Edizione critica dell'archivio puteolano dei Sulpicii* 1 [= *Vetera* 12], Roma 1999, S. 128–129. Zur Lektüre des Textes sehe auch frühere Werke von: F. SBORDONE, „Operazione di mutuo del 48 d.C.“, *Rendiconti della Accademia di Archeologia, Lettere e Belle Arti* 47 (1972), S. 307–309; J. G. WOLF, „Haftungsübernahme durch Auftrag? Eine Urkunde aus dem Jahre 48 n.Ch.“, [in:] D. NÖRR & S. NISHIMURA (hrsg.), *Mandatum und Verwandtes. Beiträge zum römischen und modernen Recht*, Heidelberg 1993, S. 69–91, und IDEM, *Neue Rechtsurkunden aus Pompeji. Tabulae Pompeianae Novae* [= *Texte zur Forschung* 98], Darmstadt 2010, S. 129–131.

- [A(ulo)?] d[ite]lio f[i]l[io] L(ucio)] d[ips]ano Poplicola co(n)s(ulibus), Tab. 11 2
 pr[ae]d[ic]ie) non(as)[---].
 C(aius) Iulius Prudens scripsi me rogasse C(aium) Sulpicium
 4 Cinnamum eique mandasse uti quantam=
 cumqu[e] p[ecun]iam is aut Eros aut ++++us
 aut Titianus aut Martialis ser(vi) eius aut C(aius) Su[l]p[iciu]s
 Faustus aliusve quis iussu rogatu mandatu[ve]
 8 cuius eor[um] semel saepiusve Suavi l(iberto) meo aut
 Hygino ser(vi) meo alive cui iussu cuius eorum
 d[edit]isset cr[edit]isset aut pro quo eorum promississet
 spopo[nd]isset] fideve sua esse iussisset aliove quo
 12 no[m]i[n]e o[bligatus] esset; quantaque ea pecunia
 [erit quae] ita data creditave cuiusve
 [pecun]iae obligatio quoque nomine, ita uti
 [supra] comprehensum est, facta erit, t(antam) p[ecun]iam d(ari)
 16 [dolum]que malum huic rei promissioniqu[e]
- abesse afuturumque es[se] a me heredeque Tab. 11 3
 meo et ab is omnibus ad q[ui]os ea res q(ua) d(e) a(gitur) pertinet
 cui rei ita dolus malus no[n] a[bs]est, non aberit,
 4 quanti ea res erit, tantam pecuniam dari
 haec sic recte dari fierique, stipulatus est
 C(aius) Sulpicius Cinnamus spopo[n]di C(aius) Iulius Pruden[ti]s.
 vac. (S)
 Actum [P]u[bl]icis

Dieses Tryptychon stammt aus dem Jahre 48 n.Ch.² Der Aussteller des Dokumentes C. Iulius Prudens hat den C. Sulpizier Cinnamus damit beauftragt, dass er oder die anderen erwähnten Personen den seitens Prudens *expressis verbis* genannten Personen, oder sogar denen von den letzteren berechtigten („alive cui iussu cuius eorum“) das Geld seinem Gehilfen³

² WOLF, *TPN* (o. Anm. 1), S. 130. Über Probleme mit Datierung s. G. CAMODECA, *L'archivio Puteolano dei Supplici* 1, Napoli 1992, S. 135; 252; CAMODECA, *TPSulp.* (o. Anm. 1), S. 128. Die Urkunde wurde eigenhändig vom Auftragsgeber erstellt (*chirographum*).

³ Anders bei WOLF, „Haftungsübername durch Auftrag? (o. Anm. 1), S. 84, er rechnet auch Prudens selbst zum denjenigen, der als Darlehens- o. Bürgschaftsnehmer in Betracht käme. Dem Text ist das aber nicht zu entnehmen, außer, dass das eventuell – obwohl wenig wahrscheinlich – im Bereich „alive cui iussu cuius eorum“ zu Stande kommen konn-

ausleihen bzw. die Bürgschaft leisten sollen. Zugleich hat Prudens seiner Vertragspartei – im Wege einer *sponsio* – versprochen, dass so viel von ihm zurückgezahlt wird, wie ausgezahlt oder geleistet wurde. Der Auftrag setzt mehrere und verschiedene Vorträge voraus: *semel saepiusve*.

Cinnamus war ein Freigelassener des C. Sulpicius Faustus und gehörte zum Personal des Sulpizier Bankhauses.⁴ Prudens wurde in der Literatur als Geschäftsmann bezeichnet,⁵ der nicht nur persönlich, aber auch mithilfe seines Freigelassenen Suavius und seines Sklaven Hyginus handelte.

1. Der Inhalt des Textes wurde in der Literatur vielfach diskutiert, insbesondere in Bezug auf den Teil des eventuellen Auftragsvertrages. Diesem Problem will ich aber nicht weiter nachgehen, so gehe ich direkt zum Problem des „*iussum*-Verhältnisses bzw. Verhältnisse“ über.⁶ Die beiden Parteien waren Geschäftsleute, die mit eigener *familia* ihre Aktivität ausübten. Der *Familia*-Kreis bestand seitens des Auftraggebers im Freigelassenen Suavius und dem Sklaven Hyginus. Die seitens Cinnamus (Mandatar) ernannten Personen, die zur Auftragserfüllung bevollmächtigt wurden, gehören auch zu denen, die mit ihm in einem bestimmten Verhältnis standen und an der Führung des Sulpizier-Bankhauses beteiligt waren.⁷

Im *TPSulp.* 48 fällt besonders auf, dass hier ein *iussum*, wenn nicht eine ganze Reihe der vorgesehenen *iussa*, die aufgrund der ersten weitererteilt wurden, erwähnt zu sein scheinen. Manche Autoren wollen hier also ein

te. Prudens ist hier eher – meiner Meinung nach – eine außenstehende Person, die nur als Auftraggeber auftritt. Zwar profitierte er zweifellos von allen im Auftrag angenommenen Geschäften, doch nicht als Partei sondern aufgrund von rechtlichen und sozialen Zusammenhängen mit Suavius und Hyginus.

⁴ CAMODECA, *L'archivio Puteolano dei Supplici* (o. Anm. 2), S. 224.

⁵ WOLF, „Haftungsübername durch Auftrag?“ (o. Anm. 1), S. 82.

⁶ Ich habe bereits einen Artikel der Diskussion über die Natur des Vertrages in *TPSulp.* 48 gewidmet. Ich neige zu der Annahme: es handelt sich um einen Auftrag und zwar den Kredit- sowie Bürgschaftsauftrag. In Einzelheiten s. Aldona R. JUREWICZ, „Über Tabula Pompeiana 45 erneut. Ein Beitrag zur Diskussion“, *Eos* 101 (2014), S. 37–57.

⁷ Offenbar war C. Sulpicius Faustus keine Vertragspartei. Der hier dargestellte Auftrag erlaubt aber dem Cinnamus, einen anderen damit zu beauftragen, was ihm Prudens beauftragt hatte. Deswegen der durch Prudens dem Cinnamus gewährte Auftrag dem Faustus keine Legitimation zur Klage gegen den Auftraggeber gab.

iussum sehen, aufgrund dessen Prudens adjektivisch für jegliche dem Hyginus gewährten Darlehen und Bürgschaften, die für Hyginus durch Sulpizier oder seinen Gehilfen geleistet wurden, haften würde.⁸ Die anderen Autoren, obwohl sie weiter im Bereich der adjektivischen Haftung bleiben, neigen vielmehr zur *praepositio*, so dass dementsprechend Cinnamus *actio institoria*⁹ nutzen kann.¹⁰

Bei dem Schematavergleich von *praepositio* und von *iussum* lassen sich wesentliche Unterschiede nachweisen. Gerade in den Rechtsquellen lassen die einigen Beispiele es erkennen, worin die Eigenschaft einer *praepositio* bestehen könnte, wie etwa die vom Paulus kommende Stelle:

D. 14.5.8 (Paul. 1. *decr.*): Titianus Primus praeposuerat serum mutuis pecuniis dandis et pignoribus accipendis ...

Ein Titianus hatte seinem Sklaven einen bestimmten Kompetenzkreis zugeteilt. Er konnte die Darlehen gewähren und die Pfänder annehmen.¹¹

⁸ CAMODECA, *TPSulp.* (o. Anm. 1), S. 131; WOLF, „Haftungsübernahme durch Auftrag“ (o. Anm. 1), S. 84; mit Vorbehalt *Studien zur interrogatio in iure*, München 1994, S. 14.

⁹ M. LEMOSSE, „La procédure contre l'esclave débiteur: une nouvelle révélation romainistique“, *RHD* 62 (1984), S. 228, die sich nicht mit unserem Tafel sondern mit *TPSulp.* 25 beschäftigte, sah eigentlich in dieser Zeit die *institoria* sowie auch *iussum* als möglich. Éva JAKAB, „Vertragspraxis und Bankengeschäfte im antiken Puteoli: *TPSulp.* 48 neu Interpretiert“, [in:] *Pistoi dia tèn technèn. Bankers Loans and Archives in the Ancient World. Studies in honour of Raymond Bogaert*, Leuven 2008, S. 341–344; K. VERBOVEN, „L'organisation des affaires financières des C. Sulpicii de Pouzzoles (*Tabulae Pompeianae Sulpiciorum*)“, *Cabiers Glotz* 11 (2000), S. 163–164.

¹⁰ Er konnte sie auch dann nutzen, wenn er Suavis als Kontrahent hatte – so blieb es ihm in diesem Fall zur Wahl, welches Prozessprogramm er günstiger findet. S. auch JAKAB, „Vertragspraxis und Bankengeschäfte“ (o. Anm. 9), S. 344–345.

¹¹ Je nach dem Kompetenzkreis scheint es, hat Titianus seinen Sklaven als *servus faenerator* eingesetzt, obwohl hier über die Zinsen keine Rede ist – zu dem vgl. A. BÜRGE, „fiktion und Wirklichkeit: soziale und rechtliche Strukturen des römischen Bankwesens“, *ZRG RA* 104 (1987), S. 496 u. 498 Anm. 162, 500; J. KRZYNÓWEK, „*Servus faenerator*“, [in:] J. KRZYNÓWEK, Zuzanna SŁUŻEWSKA, J. URBANIK & Maria ZABŁOCKA (Hrsgg.), *Au-delà des frontières. Mélanges de droit romain offerts à Witold Wołodkiewicz* 1, Warszawa 2000, S. 436–437. KRZYNÓWEK wies darin mit Recht darauf hin, hier konnte *actio institoria* insofern in Frage kommen, als die durch Pfandübernahme entstehenden Schuldverhältnisse dem

Dabei sind hier zwei Begriffe maßgebend: *praepositio* und *negotiatio*. Der erste besteht in einer Funktion, die jemandem zugeteilt wurde, der zweite ist deren Inhalt. Bei *negotiatio* ging es nicht um ein bestimmtes Rechtsgeschäft sondern um eine Art von Tätigkeit (*negotiatio*) wie etwa *pecuniam faenerare* (D. 14.3.5.2), *taberna* (D. 14.3.3), *agrum colere*,¹² u.s.w.

praeposens zur Last fielen – „Prawne konsekwencje ustanowienia (*praepositio*) w rzymskich źródłach prawniczych“, *Studia Iuridica* 34 (1997), S. 87.

¹² *Agrum colere* wurde von Tiziana J. CHIUSI als eine Tätigkeit, die einen komplexen durch das Wort *negotiatio* charakterisierten Kompetenzbereich umfasst und eine wirtschaftliche gewinnorientierte Ausnutzung mithilfe verschiedener Werkzeuge (*instrumenta*) wie auch der Sklaven (*vicarii*) verstanden werden kann. Er war zwar nicht zum Verkauf des Erzeugnisses berechtigt, aber im Alltag „Ihr Ziel, die Produktion zu ermöglichen, machte verschiedene Geschäfte und Verbindungen zum Außenwelt erforderlich“ – vgl. zu Bedeutung der Wendung *agros colere* bei Tiziana J. CHIUSI, „Landwirtschaftliche Tätigkeit und *actio institoria*“, *ZRG RA* 108 (1999), S. 166–167, zit. S. 171. Diese Ansicht wurde von KRZYNÓWEK bestritten, in dem er im Kompetenzkreis einer *vilicus* keinen Anlass dazu sah, der den Anwendungsbereich *actio institoria* begründet – „Prawne konsekwencje“ (o. Anm. 12), inbs. S. 93–94. Meiner Meinung nach stehen die beiden Stellungnahmen nicht im Ganzen in Widerspruch zueinander. KRZYNÓWEK warf CHIUSI vor, dass Ihre These keine Begründung in den Rechtsquellen fand, weil beispielsweise die notwendigen Investitionen bzw. Reparaturen immer wieder die persönlichen Interventionen des *dominus* erforderten. Doch er selbst schrieb über nicht alltägliche Erfordernisse („Prawne konsekwencje“ [o. Anm. 12], S. 94–95, Anm. 74, doch mit Berufung auf J.-J. AUBERT). Weiter sieht Krzynówek die *actio quod iussu* als entsprechendes Werkzeug, im Notfall die fehlenden Kompetenzen des *vilicus* zu ergänzen – S. 93. Und es ist auch richtig obwohl der Autor auch hier keine Rechtsquellen als Belege anführte. Sowohl CHIUSI wie auch J.-J. AUBERT, *Business Managers in Ancient Rome (200 BC–AD 250)*, Columbia 1991, S. 182–183 und Anm. 87, wollen dem *vilicus* die Kompetenzen einräumen, auch die Verbindlichkeiten einzugehen. Sie haben gute Gründe dafür, die ihnen zwar nicht Rechts- sondern literarische und epigraphische Quellen bieten (CHIUSI, *op. cit.*, S. 171–172 und Anm. 42; AUBERT, *op. cit.*, S. 448–500). Die Realität, die mittels der letzteren zu erkennen ist, kann einfach durch Rechtsquellen ergänzt werden, wobei sie ohne Kontext schwer verständlich sind. Sowohl Cato de Ältere (*Agr.* 5) wie auch Columella (XI 1.23) geben uns die Belege dafür. Doch richtig anhand Col. XI 1.24 wies KRZYNÓWEK, *op. cit.*, S. 88–89, darauf hin, *vilicus* darf sich nicht in eine geschäftliche Tätigkeit engagieren. Ob die typischen Kompetenzen des *vilicus* unter *negotiare* im Sinne von *actio institoria* fielen ist nicht ausgeschlossen, insbesondere dass sowohl Aubert als auch CHIUSI über einer Differenzierung des Kompetenzkreises eines *vilicus* in klassischer Zeit sprachen (CHIUSI, *op. cit.*, S. 171–172; AUBERT, *op. cit.*, S. 146–153). Anders KRZYNÓWEK, *op. cit.*, S. 94, der die von CHIUSI vertretene Annahme als nicht haltbar sah, die *actio institoria* sei auch bei diesen von *vilicus* eingegangenen Verträgen anzuwenden wenn sie zur Versorgung der *villa* mit Produktionsmittel

Andererseits hat sein Zeitgenosse, Ulpian, ein Beispiel für ein allgemeines *iussum* eingeführt:

D. 15.4.1.1 (Ulp. 29. ed.): *Iussum autem accipiendum est ... et si sic constat status sit: „quod voles cum Stichio servo meo negotium gere periculo meo“, videtur ad omnia iussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.*

Der aus diesen Spuren erkennbare Unterschied besteht darin, dass die *praepositio* nach folgendem Schema gestaltet ist: A gab bekannt, dass er den B¹³ mit bestimmten Aufgaben beauftragt hat, wobei in der *praepositio* der Ermächtigte (*institor*), sein Kompetenzkreis¹⁴ (*negotiatio*) und derjenige, der ihm diese Aufgaben auferlegte¹⁵ (*dominus negotii*) genannt werden.

notwendig gewesen seien. Aber warum denn nicht, selbst Cato empfahl, den ganzen Kompetenzbereich des *vilicus* schriftlich zu verfassen. *Iussum*, die Krzynyówek als entsprechendes Institut hier sehen will, erforderte eine Kontaktaufnahme mit *dominus*. Bei solchen kleinen Verträgen, aus praktischem Grund, wäre es kaum vorstellbar. Hatte *vilicus* die *mercenarii* gemietet und den Lohn nicht bezahlt, einen Pflug gekauft, ohne den Preis dafür zu zahlen u.s.w. – konnte sein *dominus* belang werden? Werden die in Schrift gefassten Kompetenzen als *iussum* oder vielmehr als eine Art von *praepositio* interpretiert? Die Quellen sind zweideutig oder sie widersprechen dieser Möglichkeit (so KRZYNÓWEK, *op. cit.*, S. 97). Darunter versteht man aber zwei Digestenstellen (*D. 14.3.5.2; D. 14.3.16*) und *PSent.* 2.8.2, ziemlich zu wenig um endgültige Schlüsse ziehen zu können.

¹³ Es konnte ein *alieni iuris* wie auch ein *sui iuris* sein.

¹⁴ J. KRZYNÓWEK hob in *praepositio* zwei Aspekte hervor: den objektiven, der durch die Natur des *locus praepositionis* bestimmt wird und den subjektiven, der in dem Willen des Herrn seinen Umfang fand – „Granice *praepositio* przy *actio exercitoria*“ [Grenzen der *praepositio* bei der *actio exercitoria*], *Prawo Kanoniczne* 37 (1994), S. 175. Eigentlich nur die Kompetenzen die – dem Willen des *praepone* nach – nicht in der *praepositio* enthalten werden dürfen, sollten genannt werden, insbesondere wenn sie zu einem typischen Katalog auferlegter *negotiatio* gehörten – B. SCHLÖSSER, *Die Bedeutung von praepositio für Handelsverkehr im antiken Rom* [= *Diss. Humboldt Universität*], Berlin 2008, S. 158; Mit Recht merkte VERBOVEN, in dem er dem ANDREAU folgte, dass mit *praepositio* nicht immer und nicht ausschließlich die Führung eines großen selbstständigen Unternehmens verbunden war. Hier waren auch kleine, präzise bestimmte Tätigkeiten möglich, die ein Sklave manchmal mit Aufsicht seines Herrn ausgeübt hat – „L'organisation des affaires des C. Sulpicii“ (o. Anm. 10), S. 164.

¹⁵ Umfang einer *praepositio* folgte aus *locus praepositionis* und er konnte durch andere Elemente ergänzt werden. Der typischer Inhalt einer *praepositio* bestand in: *locus praepositionis*, *negotiatio*, ausdrücklich erkennbare Willenserklärung des *praepone*, dass er eine solche *praepositio* erteilen wollte – KRZYNÓWEK, „Granice *praepositio*“ (o. Anm. 13), S. 176.

Die Empfänger mussten dagegen nicht nachweisbar sein, weil ihr Kreis immer unbestimmt und variabel war. Das wesentliche Merkmal der *prae-positio* ist also eine Kontinuität, d.h. sie war keine Bevollmächtigung, die zum einmaligen Eingehen eines Rechtsgeschäfts bzw. der Rechtsgeschäfte diente.¹⁶

Beim *iussum* sind andere Elemente wesentlich erkennbar. Es folgt dem Schema: A hat seinen Gewaltunterworfenen dazu bevollmächtigt, mit B ein Rechtsgeschäft zu schließen¹⁷. Sowohl der Aussteller (*iubens*) als auch der Dritte, wurden gewöhnlich genannt. Dasselbe betrifft ohne weiteres auch die Person des Gewaltunterworfenen, mit welchem die in der Vollmacht vorgesehen Handlungen aufgenommen werden konnten.¹⁸ Die Kontinuität der Verhältnisse zwischen einem Sklaven und dem B ist weder erwünscht noch zugelassen, unabhängig davon, ob der Sklave mit einer Aufgabe auf Dauer beauftragt wurde.

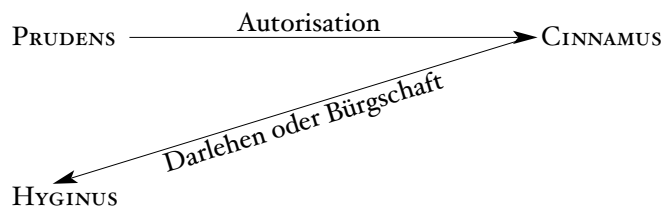
2. Wenn wir diese Arbeitsschemata mit dem in *TPSulp.* 48 vorgestellten konfrontieren wollen, sollten wir dem folgendem Satz unsere Aufmerksamkeit schenken: „... C. Iulius Prudens scripsi me rogasse C. Sulpicium Cinnamum eique mandasse uti quantam cumque pecuniam aut Eros ... aut Titianus aut Martialis servi eius ... aliusve quis iussu ... cuius eorum semel saepiusve ... Hygino servo meo alive cui iussu cuius eorum dedisset credidisset aut pro eorum promississet spospondisset fideve sua esse iussisset aliove quo nomine obligatus esset; quantaque ea pecunia erit quae ita data credita cuiusque pecuniae obligatio quoque nomine ita uti supra comprehensum est, facta erit, tantam pecuniam dari ... “.

¹⁶ CHIUSI, „Landwirtschaftliche Tätigkeit“, (o. Anm. 12), S. 158.

¹⁷ In der Literatur wurde häufig hervorgehoben, dass *iussum* eine Vollmacht zu einem Rechtsgeschäft war. Dass es sich notwendigerweise um ein einziges Rechtsgeschäft handeln konnte, kann den Quellen nicht entnommen werden.

¹⁸ Es fehlt bestimmt auf diese von Ulpian eingeführter Wendung, ob es aber Es fehlt hier natürlich an der von Ulpian eingeführten Formulierung *periculo meo* (zu dem s. auch in Gai 3.69–74a), ob das aber ein wesentliches Element des *iussum* war, ist zweifelhaft (s. weiter bei Aldona R. JUREWICZ, *Pater familias dominusve iussit. Umowy zawierane z podległymi władzy na podstawie polecenia zwierzchnika* [Pater familias dominusve iussit. Die Verträge die von den Gewaltunterworfenen aufgrund Ermächtigung des Gewalthabers geschlossen wurden], Olsztyn 2015, S. 112–123.

Je nach dem, kann folgendes Schema rekonstruiert werden: Prudens „autorisierte“ Cinnamus, mit seinem Sklaven Hyginus bestimmte Rechtsgeschäfte zu schließen.¹⁹



Man kann sich fragen, wozu Hyginus das Geld wohl brauchte, mit welchen Aufgaben er seitens Prudens beauftragt war und warum er in dem in *TPSulp.* 48 erteilten *mandatum* eingeschlossen wurde. War er ein *servus peculiaris* oder/und vielleicht ein *institor* – das können wir zwar nicht wissen, doch es ist höchstwahrscheinlich. Es ist aber klar, dass sowohl ein Darlehen als auch die für Hyginus geleisteten Bürgschaften die Grenzen seiner Autorisation überschritten. Mithilfe der hier betrachteten Erklärung wollte ihm Prudens die notwendigen Ressourcen gewähren. Es ist merkwürdig, dass auch die Cinnamus Sklaven in *TPSulp.* 48 *nominatim* zu bestimmten Geschäften sowie zur weiteren Autorisierung bevollmächtigt wurden.²⁰ Das könnte die Beobachtung bestätigen, dass alles was infolge der im *TPSulp.* abgegebenen Willenserklärungen zustande kam, über die gewöhnliche Tätigkeit der dort genannten Sklaven hinausging

Wie bereits angenommen, wurde in *TPSulp.* 48 ein Kredit- und Bürgschaftsauftrag erteilt. Die Parteien haben zusätzlich darin auch eine Garantiestipulation eingeschlossen. Dem entsprechend hatte Cinnamus gegen Prudens zwei Klagen zur Wahl,²¹ wenn er ein Geschäft mit Suavis schloss, nämlich *actio mandati contraria* (gegen Prudens) oder *actio certe cre-*

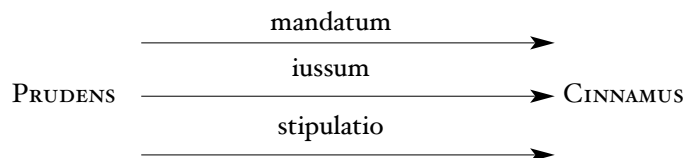
¹⁹ Bei *iussum* kam nur Hyginus, als Gewaltunterworfenener und nicht Suavius in Betracht.

²⁰ Darüber s. bei VERBOVEN, „L'organisation des affaires des C. Sulpicii“ (o. Anm. 9), S. 163–164.

²¹ Von der Klagen gegen Darlehnschuldner selber abgesehen.

ditae pecuniae (gegen Suavius). Tätigte er es aber mit Hyginus, wäre hier eine *actio adiecticiae qualitatis* neben *actio certae creditae pecuniae* gegen Prudens angemessen?

In der Literatur werden verschiedene Ansichten vertreten. Joseph Georg Wolf schrieb über *iussum*, das von Prudens – vor allem potentiellen Kontrahenten erteilt wurde – wie das bei der *actio quod iussu* üblich wäre.²² So sind in *TPSulp.* 48 drei Rechtsgeschäfte erkennbar: *iussum* (wegen Hyginus), *mandatum credendi* (wegen Suavius) und *stipulatio* (als eine Garantie).²³



Dieser Meinung folgte auch Giuseppe Camodeca,²⁴ früher (d.h. vor Johan Georg Wolf) wurde sie auch als eine mögliche Alternative von Maxime Lemosse angenommen.²⁵ Für eine ungewöhnliche *praepositio* hat

²² WOLF, „Haftungsübername durch Auftrag?“ (o. Anm. 1), S. 84.

²³ „Wenn bei dieser Rechtslage Hyginus und Suavis im Rahmen der vorgesehenen Geschäftsbeziehung tätig werden sollten, musste dem Bankhaus an zweierlei gelegen sein: einmal daran, dass Prudens die Ermächtigung seines Sklaven Hyginus zu den vorgesehenen Geschäften gegenüber allen erklärte, die als Kontrahenten in Betracht kamen; und zum anderen, dass er durch Rechtsgeschäft eine Haftung für die Verbindlichkeiten seines Freigelassenen Suavis übernahm.“ – WOLF, „Haftungsübername durch Auftrag?“ (o. Anm. 1), S. 84.

²⁴ CAMODECA, *TPSulp.* (o. Anm. 1), S. 131.

²⁵ LEMOSSE schrieb in einem Zusammenhang mit *TPSulp.* 25 (und nicht mit *TPSulp.* 48), einer *interrogatio in iure*, die etwa 55 n.Ch. zwischen Cinnamus und Prudens zustande kam. Die dort erwähnten Kreditverhältnisse sind meistens, m.E. grundlos, mit *TPSulp.* 48 zu assoziieren (darüber s. JUREWICZ, *Actio quod iussu* [o. Anm. 18], Kap. III 2a). Diese Stellungnahme vertrat auch LEMOSSE, „La procedure contre l’esclave débiteur“ (o. Anm. 9), S. 227–228, damit sollte *TPSulp.* 25 eine *actio quod iussu* betreffen, die infolge eines in *TPSulp.* erteilten *iussu* (*a. institoria* kann nicht ausgeschlossen werden) gegen Prudens gewährt werden konnte.

sich dagegen Éva Jakab ausgesprochen, die aber nicht nur Hyginus sondern auch Suavius betraf.²⁶

In diesem Zusammenhang bildet der in *TPSulp.* 48 dargestellte Tatbestand einige Probleme. Die *praepositio* wurde als ein Auferlegen von bestimmten Aufgaben charakterisiert. Das konnte eigentlich mit: „... Suavi liberto meo aut Hygino servo meo alive cui iussu cuius eorum dedisset credidisset aut pro quo eorum promississet spopondisset fideve sua esse iussisset alive quo nomine obligatus esset“ vereinbart werden.²⁷ Die beiden sind zu einer Darlehensaufnahme von Sulpiziers Bankhaus oder von irgendeiner anderen Person berechtigt und können desweiteren auch andere Personen dazu ermächtigen (*alive cui iussu cuius eorum*). Im letzten Fall kamen jedoch nur die von Sulpizier gebürgten Darlehen in Betracht. Die gewöhnliche *praepositio* richtete sich jedoch an jeden potentiellen Geschäftspartner, was hier nicht auftrat.

Weil aber in *TPSulp.* 48 *iussum* ausdrücklich erwähnt wurde, hatte vielleicht Prudens die Absicht, den Hyginus zu einem gewünschten Geschäft zu ermächtigen, Suavius dagegen durch *mandatum* in seiner Tätigkeit zu fördern – damit gehen wir in die von Lemosse und Wolf bestimmten Richtung. Hier zeigen sich jedoch große Abweichungen davon, was uns über *iussum* in den Quellen übermittelt wurde. Abgesehen davon, an wen sich ein *iussum*

²⁶ JAKAB, „Vertragspraxis und Bankengeschäfte“ (o. Anm. 9), S. 341–343, lehnte ein *mandatum pecuniae credendae* in *TPSulp.* 48 ab und sie wollte hier eine unglücklich Formulierte *stipulatio* sehen, die früher erteilte *praepositio* verstärken sollte. Der Schluss, das es sich hier doch nur um Hyginus-Fall, um *praepositio* handeln konnte, ließ sich auch unmittelbar aus Überlegungen von VERBOVEN, „Organisation des affaires des C. Sulpicii“ (o. Anm. 9), S. 163–164, ziehen. Er schrieb zwar ausdrücklich über vier *nominatim* genannte Sklaven der Cinnamus, aber das von ihm gewonnene Schema solle auch dem Hyginus zuzuschreiben sein.

²⁷ JAKAB, „Vertragspraxis und Bankengeschäfte“ (o. Anm. 9), S. 341, sieht diese *praepositio* als „überraschend lang“, sie sollte einen engeren Kompetenzkreis umfassen, wie etwa *pecuniam faenerare*. Doch das Wesen einer *praepositio* bestand nicht darin, die Kompetenzen des *institor* möglichst detailliert zu beschreiben, sondern ihre Grenzen möglichst präzise zu formulieren. Wurde einem Sklaven eine *taberna* auferlegt, so ist er im Zweifel zu allen typischen Geschäften, die mit der Führung eines Ladens verbunden waren, bevollmächtigt. Wollte ein *dominus negotii* einige typische Geschäfte dem *institor* entnehmen, so sollte er es ausdrücklich in seiner *praepositio* nennen. Mit recht merkte auch JAKAB daraufhin: ein sorgfältiger Geschäftsherr zahlt alle Verbote auf (*op. cit.*, S. 341).

richtet,²⁸ ist der Inhalt eines solchen *iussum* wirklich überraschend lang. Die Ermächtigung eines Gewalthabers richtete sich an ein bestimmtes Geschäft und nicht an eine ganze Reihe davon. Ulpian hat zwar in seinem Beispiel folgende Formulierung gegeben: „quod voles cum Sticho servo meo negotium gere periculo meo“ (D. 15.4.1.1, Ulp. 29 *ed.*), was weiter zu einer Diskussion über sog. *iussum specialis* und *generalis* führte,²⁹ doch in den Quellen gibt es keinen Anhaltspunkt dafür, dass ein *iussum* zu mehreren Rechtsgeschäften benutzt wurde.³⁰ In *TPSulp.* 48 dagegen wurde Hyginus nicht nur zu einem Darlehen sondern auch zu weiteren *iussa* ermächtigt, so dass, wenn man die adjektivische Haftung des Prudens in Betracht ziehen will, Prudens auch für Darlehen seiner anderen Sklaven belang werden sollte und zwar mit *actio quod iussu* (*sic!*). Und das bildet eine Schwierigkeit, die anhand der Rechtsquellen nicht bewältigt werden kann. Das *iussum* setzte ein *ius imperandi* voraus, das zuerst nur dem Gewalthaber zustand. In der klassischen Periode wurde es zwar – mit einer direkten Rechtswirkung gegenüber dem Gewalthaber – von römischen Juristen auf andere Rechtssubjekte ausgedehnt³¹ doch niemals auf einen Sklaven. Es ist erstaunlich, dass Autoren, die hier ein *iussum* in Bezug auf Hyginus angenommen haben, dies übersehen haben, dass der von Prudens erklärte Haftungsumfang nicht nur die Darlehen des Hyginus selber sondern auch diese von ihm bevollmächtigten Personen umfasst.³²

²⁸ Über diese Diskussion s. JUREWICZ, *Pater familias dominusve iussit* (o. Anm. 18), S. 31–32; 119–121. Dem, dass ein *iussum* dann in einem Unterlage dem Kontrahent bekannt gegeben wird, steht nichts im Wege. – vgl. *TPSulp.* 4.

²⁹ D. 15.4.1.1 (Ulp. 29 *ed.*): „Iussum autem accipiendum est, ... sive specialiter in uno contractu iusserit sive generaliter ...“.

³⁰ Vgl. JUREWICZ, *Pater familias dominusve iussit* (o. Anm. 18), S. 113–114 und Anm. 204; S. 114.

³¹ Labeo liess *actio quod iussu* gegen Gewalthaber im Fall *iussum curatoris furioso prodigi minoris procuratorisve* zu (D. 15.4.1.9; Ulp. 29 *ed.*). Vielleicht konnte schon der selbe Jurist das *iussum tutoris* anerkennen, es kannte Paulus (D. 15.4.2 *pr.*, 30 *ed.*), soll aber früher zugelassen werden. Erteilte *iussum* ein *ususfructarius* oder *possessor bonae fidei*, so werden sie und nicht der Eigentümer des Sklaven belang (D. 15.4.1.8, Ulp. 29 *ed.*). Bei denen, der *civitas rei praepositus est*, wurde dagegen die Klage gegen *municipium* gewahren, wer jemand ein Vertrag mit bevollmächtigten Stadtsklaven einging (D. 15.4.4, Ulp. 10 *ed.*). Die Einzelheiten s. bei JUREWICZ, *Pater familias dominusve iussit* (o. Anm. 18), S. 157–175.

³² Es handelt sich hier wahrscheinlich um die ähnliche Situation wie diese bei Ulpian in D. 14.1.1.22. Man kann sich natürlich die Frage stellen, inwieweit die Anwendung von *actio*

In einem solchen Fall sollte also die von Wolf angenommene vertragliche Haftung Prudens nicht nur die Verträge des Hyginus betreffen.

Ein weiteres Hindernis bildet der Hinweis, dass die in *TPSulp.* 48 genannten Geschäfte als die auf eine bestimmte Dauer (*semel saepiusve*) geschlossenen vorgesehen wurden. Demgemäß konnten die Sulpizier dem Hyginus ein einmaliges Darlehen gewähren, oder aber dies mehrmals tun, und ebenfalls eine Bürgschaft leisten. Das steht aber dem Wesen des *iussum* entgegen, weil es immer einen Einzelvertrag betraf. Wollte Prudens dem Hyginus weitere Darlehen sichern, musste er weitere *iussa* erteilen mit der Hoffnung, dass der potentielle Kontrahent auch Lust auf weiteres Kreditieren haben würde.

Aus den oben genannten Gründen betrachte ich *iussum* als mögliche Haftungsgründe des Prudens in *TPSulp.* 48 für eine nicht haltbare Theorie. Ob eine *praepositio*, wie Jakab behaupten mag, in Frage kommen könnte, wird unter 4. weiter erörtert. Jetzt möchte ich kurz bei einer anderen Art von adjektizischer Haftung anhalten.

3. *Actio de peculio*. Die unbestrittene Möglichkeit, dass Prudens für seinen Sklaven adjektizisch haften konnte, bietet m.E. das *peculium* an. Dass Hyginus ein *servus peculiaris* sein musste ist höchstwahrscheinlich.³³ Seine Stellung in *familia servile* des Prudens musste sehr hoch sein, wenn er ein so großes Vertrauen genoss. In Bezug auf die in *TPSulp.* genannten Cinnamus Sklaven schreibt Koenrad Verboven, dass sie mit hoher Wahrscheinlichkeit eigene *peculium* besaßen, was vielleicht früher auch einen Ausgangspunkt für ein Kapital des Cinnamus – selber ex-Sklaven – bildete.³⁴ Da die *actio de peculio* nur die Existenz eines Sondervermögens voraussetzte,

institoria hinsichtlich dieses Tatbestands möglich wäre. Ich persönlich sehe keine Hindernisse in diesem Bezug, vorausgesetzt, dass *servus vicarius voluntate domini* tätigte. Vgl. anders G. LONGO, „*Actio exercitoria – actio institoria – actio quasi institoria*“, [in:] *Studi Scherillo* 11, Milano 1972, S. 600–604; nicht entscheidend Anna ZABOROWSKA, „The Institution of *servus vicarius* in classical Roman law and modern agency“, *Comparative Law Review* 14 (2006), 139–fin. In *TPSulp.* 48 ist diese *voluntas domini expressis verbis* erklärt und es scheint, eine Möglichkeit die weitere *iussa* zu erteilen wurde eine Bestandteil der *praepositio*.

³³ Auch wenn er auch als *institor* seines Herrn tätigte.

³⁴ VERBOVEN, „L'organisation des affaires des C. Sulpicii“ (o. Anm. 10), S. 164.

kann man gegen den Herrn auf fest jede vetraegliche Verbindlichkeiten klagen. Weder sein Wille noch Wissen waren erforderlich. Desweiteren versuche ich zu zeigen, dass weder Prudens noch Cinnamus das Interesse an einem adjektizischen Schutzmittel hatten, auch wenn einige unter gewissen Umständen objektiv zulässig waren.

4. Es wurde bereits festgestellt, dass der Inhalt des im *TPSulp.* 48 erklärten *mandatum* auch als Gegenstand einer *praepositio* gelten könnte. Einige Abweichungen, die sich nachweisen lassen, stören diese Annahme nicht. Weniger passt zu diese Annahme der Umstand, dass wir es hier mit einem *mandatum* also mit einem Vertrag zu tun haben und zwar mit *mandatum credendi*. Die Meinung, dass im Fall eines Gewaltunterworfenen nur eine adjektizische und nicht (außer den Bürgschaftsstipulationen) vertragliche Haftung möglich wäre, hält der Prüfung nicht stand.³⁵ In *TPSulp.* 48 (Z. 4–12) ist keine doppelte Willenserklärung erkennbar in dem Sinne, dass es sich hier um zwei verschiedene Rechtsgeschäfte und damit Haftungsgründe handelte.

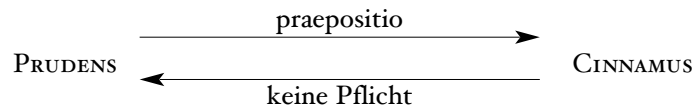
Zuerst nehmen wir die Prudensseite an. Die beiden Gehilfen (Suavius und Hyginus) sind an Prudens Angelegenheiten beteiligt, dass kann mit großer Wahrscheinlichkeit angenommen werden. Die in *TPSulp.* 48 genannten Verträge bieten ihm einen „offenen Kredit“, so dass sie die ihnen auferlegte Tätigkeit problemlos weiter treiben können. Dass auch Prudens ein starkes Interesse daran und nur daran hatte, ließ sich dem Inhalt des Vertrages entnehmen. Sowohl ein Darlehen als auch Bürgschaften hatten zum Zweck, seinen Freigelassen und Sklaven das Kapital zu sichern.

Für Cinnamus andererseits sind solche Kreditgeschäfte umso gefährlicher, als dass er bei der Insolvenz des Schuldners immer auch einen eigenen Verlust riskierte. Deswegen suchte er nach allen möglichen Versicherungsmitteln, um seine Rechtslage zu sichern. Bei Sulpizier kann eine besondere Neigung für Bürgschaften (*stipulationes*) und Pfände

³⁵ Vgl. in Bezug auf *D.* 14.5.7 (Scaev. 1 *resp.*) die arbiträre Annahme von A. BURDESE, *Autorizzazione ad alienare in diritto romano*, Torino 1950, S. 30, Anm. 9, und die hier eingeführte von WOLF, „Haftungsübernahme durch Auftrag“ (o. Anm. 1), S. 83–84.

erkannt werden, wobei die ersten überwiegen (vgl., z.B., *TPSulp.* 45; 51; 52; 67; 68). Dies hat auch Cinnamus gewählt: „... tantam pecuniam dari dolumque malum huic rei promissionique abesse afuturumque esse a me heredeque meo et ab is omnibus ad quos ea res qua de agitur pertinet ... haec sic recte dari fierique, stipulatus est C. Sulpicius Cinnamus spopondi C. Iulius Prudens“.

Konnte unter diesen Umständen eine *praepositio* dem Prudens einen Vorteil bringen? Nehmen wir an, dass sich ihr Inhalt mit dem Inhalt des hier beschriebenen *mandatum credendi* deckt. Prudens erklärte, die Suavius und Hyginus sind seine *institores*, die zu bestimmten Geschäften autorisiert worden sind. Cinnamus, falls er ein Darlehen dem Hyginus gewährte, konnte mit *actio i.* gegen Prudens klagen, der in vollem Umfang haftet. Dasselbe gilt auch für Suavius, er konnte aber auch als Hauptschuldner mit *condictio certe creditae pecuniae* belangt werden. Was passiert aber im Fall, wenn Cinnamus ein Darlehen bzw. eine Bürgschaft ablehnte? Eigentlich nichts, weil *praepositio* ein einseitiges Rechtsgeschäft, eine Willenserklärung war. Es wurde dem Cinnamus zur freien Entscheidung überlassen, ob er einen Vertrag eingeht oder nicht.



Prudens riskiert dagegen damit, dass seine Gehilfen in einem, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus betrachtet, wichtigen Moment ohne notwendige Ressourcen bleiben. Ging dagegen Cinnamus einen Kreditauftrag mit Prudens ein, ändert sich unsere Perspektive. *Mandatum* betraf einseitige unvollkommene Verbindlichkeiten, so war Cinnamus verpflichtet, sie zu erfüllen und er haftete dafür.³⁶ Erlitt er aber bei Vertragserfüllung einen Schaden, konnte er einen Schadenersatz von Prudens fordern.

³⁶ Dem Prudens steht in solchem Fall eine *actio mandati* zu.

Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus konnte die adjektizische Haftung für den Gewalthaber in einigen Situationen insofern ungeeignet sein, als dass er sich entscheiden musste, sich *iure civile* aufgrund eines Vertrages zu verpflichten. Es ging um die Situationen, in welchen es besonders interessiert war, seinem Gewaltunterworfenen (oder Gehilfen) eine bestimmte Aktivität zu ermöglichen.³⁷ In der römischen Welt gehörte Kredit zu den Geschäften, die mit einer besonders großen Gefahr belastet waren, andererseits funktionierten im Rechtsverkehr verschiedene den Parteien zur Verfügung stehenden Sicherungsmittel. Was für eine Möglichkeit in einem konkreten Fall gewählt wurde, hing davon ab, welche von den Parteien ein größeres Interesse an dem beabsichtigten Rechtsgeschäft hatte. Die adjektizischen Klagen dienten dazu, den Gewaltunterworfenen eine (in bestimmten Grenzen) selbständige Tätigkeit zu ermöglichen aber unter Kontrolle ihres Gewalthabers.³⁸ Sie setzt aber voraus, dass er in diese Geschäfte persönlich nicht engagiert war.³⁹ Sollte aber der zukünftige Kontrahent eines *alieni iuris* eine bessere Stellung genießen,⁴⁰ könnte anstatt der adjektizischen eine direkte Haftung in Frage kommen und andere Sicherungsgeschäfte benutzt werden, wie etwa *fideiussio*⁴¹ oder – wie in unserem Fall – *mandatum credendi*.⁴²

Die Sulpizier waren gewinnorientierte Geschäftsleute, die nach Personen Ausschau hielten, welchen sie entgeltlich ihre Dienste leisten sollten. Ein Kreditauftrag war ein gewöhnlicher Vertrag, aufgrund dessen die in *TPSulp.* 48 genannten Dienste auferlegt werden konnten. Er gibt bei-

³⁷ Es ist nicht von Bedeutung, ob in dem von Cervidius Scaevola betrachteten Fall (*D.* 14.5.7) der Haussohn sich mit eigenen Angelegenheiten oder mit denen seines Vaters beschäftigte.

³⁸ Je breiter diese Kontrolle war, desto größere Haftung *patris dominive* zog sie nach sich.

³⁹ Das ist auch im Fall eines *iussum* erkennbar: er bestimmte zwar, mit wem und was für ein Geschäft (wenn *specialiter*) einzugehen ist, verlangte aber eine vorherige Ermächtigung, wobei die weiteren Vorhaben bereits dem Ermächtigten gehörten. Äußerte ein Dritte einen Wunsch, dass der *iubens* bei Vertragseingehen erschien (vgl. *TPSulp.* 45), da hing es von Belieben der Gewalthaber ab. Seine Erklärung bindete ihn nur dann, wenn das beabsichtigte Rechtsgeschäft zustande kam und nur im Rahmen seines *iussum*.

⁴⁰ D.h. der Gewalthaber hat besonderes Interesse für den beabsichtigten Vertrag bzw. Verträge – meistens die Darlehen.

⁴¹ *D.* 14.3.19.2 (Pap. 3 *resp.*); *D.* 15.4.1.5 (Ulp. 29 *ed.*); *D.* 16.1.25 (Mod. *l.s. heur.*); *Cf.* 4.26.9.8 (Diocletian und Maximian, 293 n.Ch.).

⁴² Vgl. zu dem JUREWICZ, „Über *Tabula Pompeiana* 45“ (o. Anm. 7), S. 41–48.

den Parteien eine präzis definierte Rechtslage, die mit bestimmten Klagen gesichert wurde. Soviel zum Tatbestand, der anhand von *TPSulp.* 48 erkennbar ist. Das ist wohl ein gut zugeschnittenes Werkzeug, das der Verfolgung des gewünschten Interesses dienen konnte.

5. Anstatt Zusammenfassung: Würde im vorliegenden Tatbestand eine *actio quod iussu* überhaupt möglich? Es scheint, doch. Es ist klar, dass jedes von Hyginus seinem *servi vicarii* erteilte *iussum* keine Voraussetzung für *actio quod iussu* darstellen kann. Anders sieht aber die Rechtslage im Fall des Suavius aus. Das erfordert eine weitere Annahme, nämlich, dass Suavius zu *procurator* des Prudens ernannt wurde. Schon Labeo hat es zugelassen:⁴³

D. 15.4.1.9 (Ulp. 29 ed.): ... putat Labeo dandam quod iussu actionem in eos quorum servus fuerit: idem et in vero procuratore.

Erteilte Suavius, ein Prudens-*procurator*, ein *iussum* dem Sklaven des Prinzipals, konnte Prudens mit *actio quod iussu* belangt werden. In solchem Fall wurde die Zulässigkeit der *actio quod iussu* aufgrund des zwischen Prudens und Suavius existierten *mandatum*-Verhältnis begründet. Ausserdem blieb auch im vorliegenden Fall das Recht des Cinnamus, gegen Prudens mit *actio mandati contraria* zu klagen, unberührt.

Aldona Rita Jurewicz

Lehrstuhl für allgemeine Rechtsgeschichte,
römisches Recht und Rechtsvergleichung
Fakultät für Recht und Verwaltung
Universität Ermland-Masuren
Al. Warszawska 98
10-702 Allenstein
POLEN
e-mail: jurewicz.ar@gmail.com

⁴³ Heute ist der Text als klassisch anerkannt, vgl. M. ŻOŁNIERCZUK, *Falsus procurator w rzymskim prawie klasycznym* [*Falsus procurator* im klassischen römischen Recht] [= *Annales UMCS* Sect. G. 16], Lublin 1969, S. 112–113, und Anm. 156; R. QUADRATO, „D. 3.31pr. e la definizione di *procurator*“, *Labeo* 20 (1974), S. 219–220 und Anm. 55; A. BURDESE, „Sul *procurator* (a proposito del volume di Petro Angelini)“, *SDHI* 37 (1971), S. 327; O. BEHREND, „Die Prokurator des klassischen römischen Rechtes“, *ZRG RA* 88 (1971), S. 271–274; M. KASER, „Stellvertretung und ‚notwendige Entgeltlichkeit‘“, *ZRG RA* 91 (1974), S. 189–190.